Zeitschrift: Revue économique et sociale : bulletin de la Société d'Etudes Economiques et Sociales

Herausgeber: Société d'Etudes Economiques et Sociales

Band: 64 (2006)

Heft: 1: Concurrence et compétitivité dans le contexte mondial et suisse ; Administration et gestion publique. IV

Artikel: La mise en œuvre de la politique de la concurrence en Suisse

Autor: Stoffel, Walter A.

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-141821

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 17.07.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

LA MISE EN ŒUVRE DE LA POLITIQUE DE LA CONCURRENCE EN SUISSE

WALTER A. STOFFEL
Professeur, Faculté de Droit
Université de Fribourg, Fribourg
walter.stoffel@unifr.ch

> La politique de la concurrence en Suisse est relativement jeune. Elle est issue de la politique commerciale extérieure, traditionnellement libérale. Elle se déploie aujourd'hui dans le contexte d'une petite économie, étroitement intégrée dans le grand espace économique qui l'entoure, mais évoluant dans un cadre juridique distinct. Deux exemples démontreront les défis particuliers qui en résultent et les leçons que nous devons en tirer.

1. POLITIQUE DE LA CONCURRENCE ET POLITIQUE COMMERCIALE EXTÉRIEURE

Des frontières ouvertes constituent une des conditions les plus importantes – sinon la plus importante – d'une politique de la concurrence dans un petit Etat.

Pendant longtemps, la concurrence ne constituait pas la préoccupation principale de la politique économique suisse, et cela non seulement dans la première moitié du dernier siècle, mais aussi jusque dans les années 80 au moins. L'économie suisse florissait néanmoins.

Ce fut dû, d'une part, à l'absence de gros dégâts de guerre et, d'autre part, à la politique commerciale extérieure, traditionnellement ouverte. Cette politique commerciale extérieure déterminait très largement le développement économique du pays depuis la fin de la deuxième guerre mondiale.

La Suisse se distinguait des autres pays européens par cette ouverture de sa politique commerciale extérieure et elle en tirait profit jusqu'à la fin des années 60 et, dans une moindre mesure, même au-delà. Mais l'environnement européen commençait à changer petit à petit. La communauté européenne de l'époque se mettait en place pour devenir l'Union européenne que nous connaissons aujourd'hui. L'Association européenne de libre échange (AELE) introduisait le libre échange dans les autres pays européens. La Suisse ne changeait pas sa politique commerciale et elle ne régressait pas, mais l'environnement changeait. C'est dans les années 70 que la croissance économique en Suisse commençait à perdre de la vitesse. Depuis les années 90, la Suisse affiche clairement un taux de croissance inférieur aux autres pays européens, sans parler de l'Amérique du Nord et des pays asiatiques.

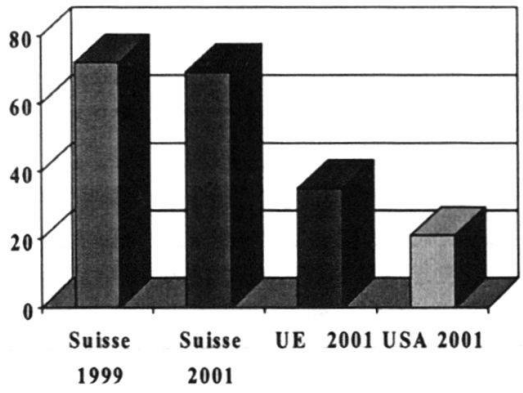

Figure 1 Soutien publique des exploitations agricoles (en % du revenu brut)
Source: Office fédéral de l'agriculture, Berne.

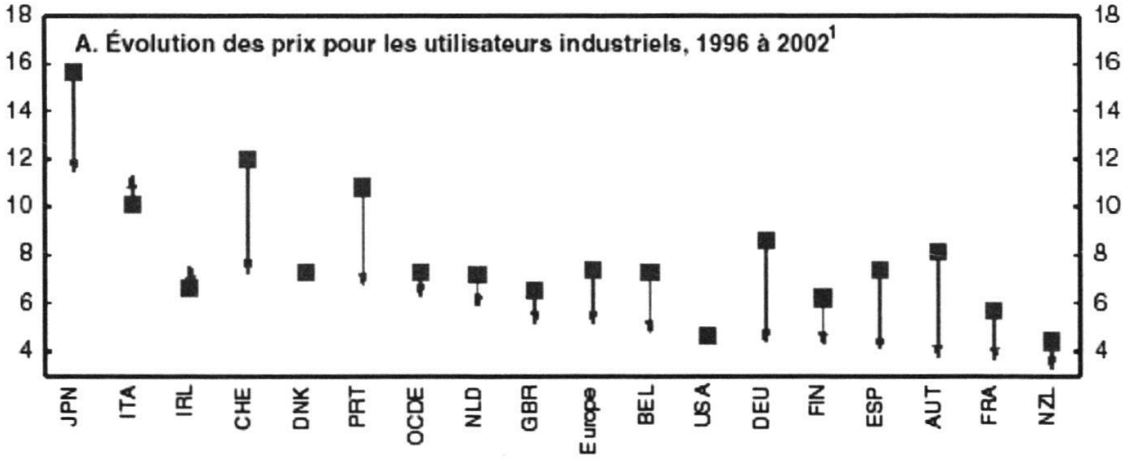

Figure 2 Modification des prix d'électricité pour utilisateurs industriel (en US-cents /KWh)
Source: OCDE (2004), Etudes économiques de l'OCDE: Suisse, Paris.

Cette perte de vitesse au niveau de la croissance s'accompagne d'un retard dans la libéralisation interne. Ce retard se chiffre actuellement à une dizaine d'années environ dans des domaines aussi importants que la télécommunication, l'électricité, les services postaux, les chemins de fer et bien sûr l'agriculture. Deux exemples très différents, à savoir l'agriculture et l'électricité, illustrent le point:

> L'agriculture est le domaine dans lequel notre pays poursuit une politique de subventionnement extrêmement prononcée. Plus de 70% des revenus bruts d'une exploitation agricole proviennent du soutien étatique; seuls 27% des revenus sont réalisés effectivement sur le marché (chiffres de 2003). Le taux de subventionnement est deux fois plus élevé que dans l'UE et trois fois plus élevé qu'aux Etats-Unis. Cette situation grève non seulement le budget de la Confédération, mais aussi le porte-monnaie du consommateur. Elle nous vaut maintenant un processus «d'adaptation en rattrapage» qui est extrêmement douloureux pour l'agriculture suisse qui doit parcourir en dix ans le chemin que d'autres pays ont fait en 30 à 40 ans.

> Une situation semblable se présente dans le secteur de l'électricité. Ce secteur est plus important pour notre économie que l'agriculture et le retard pèse plus lourd, même si l'écart qui nous sépare des pays voisins est moindre. Le développement législatif est bloqué depuis les années 90. Une première loi de libéralisation - tardive - fut rejetée en votation populaire en 2003. La nouvelle loi n'est pas encore sous toit, mais toujours pendante devant les Chambres. La seule impulsion provenait de la décision rendue par la Commission de la concurrence en 2002 dans la décision Entreprises Electriques Fribourgeoises (EEF). La Commission y a constaté que le refus de transporter l'électricité fournie par un autre producteur constituait un abus de la position dominante dont profite le propriétaire du réseau de distribution. La confirmation de cette décision par la Commission de recours et par le Tribunal fédéral a fini par relancer. le législateur qui planchait sur le problème depuis le rejet de la première loi en votation populaire. La situation est maintenant en mouvement. Les grands clients négocient les prix depuis un certain temps déjà. Des clients moyens, y compris les corporations de droit public, commencent maintenant à choisir entre différentes offres. Mais le retard est toujours tangible; selon nos estimations, il nous a coûté près de 800 mio. de francs par année.

Cela étant, les résultats économiques de 2005 et les derniers pronostics du début 2006 sont relativement réjouissants et inspirent une nouvelle confiance. C'est la première fois depuis longtemps! Ne nous leurrons cependant pas: ces chiffres sont largement dus à la conjoncture. Notre croissance potentielle reste inférieure à la moyenne européenne. Nous ne devons pas relâcher, mais redoubler les efforts.

2. POLITIQUE DE LA CONCURRENCE DANS UNE PETITE ÉCONOMIE

On peut constater aujourd'hui que l'absence d'une politique de concurrence efficace s'est fait sentir à partir du moment où notre avantage provenant de la politique commerciale extérieure a commencé à disparaître. La création de la zone de libre échange au sein de l'AELE constituait le maximum pour la Suisse. Le prochain pas aurait été l'adhésion à l'Union européenne ou à l'Espace économique européen (EEE). On sait que le pays n'a finalement pas osé faire ce pas.

Un public plus large commence maintenant à prendre connaissance du ralentissement économique dans lequel nous nous trouvons. Parallèlement, la situation politique a commencé à évoluer en direction d'un blocage. Nous y sommes maintenant. La période de législation 2003 à 2007 nous vaut des rapports politiques au sein du Parlement qui empêchera très probablement l'adoption de véritables mesures de réforme. C'est dans cette situation que le pays s'est souvenu de la politique de la concurrence. La concurrence fut soudainement évoquée de part et d'autre et même idéalisée comme une sorte de «remède pour tout».

> Nous disposons en effet d'un droit de la concurrence moderne depuis 1995. La partie de droit matériel est solidement ancrée dans des principes reconnus internationalement et surtout au niveau européen. Elle fournit une bonne base pour une politique de la concurrence, même si l'absence de sanctions directes a réduit et surtout retardé son efficacité.

> Les lacunes sont dorénavant comblées. La loi révisée de 2003 a muni le droit suisse de la concurrence d'un système de sanctions dites directes, puisqu'elles s'appliquent aux infractions dès le début et non pas seulement à partir du moment où la Commission les a constatées par une décision entrée en force. La Suisse a ainsi suivi l'exemple européen (et allemand) – 40 ans plus tard. Le nouveau système, entré en vigueur pleinement le 1er avril 2005, n'a pas encore pu aboutir à des décisions de sanctions, mais il a d'ores et déjà modifié profondément le comportement des opérateurs économiques.

Du coup, le droit de la concurrence et les autorités de la concurrence sont au centre de l'intérêt. Les attentes du public sont énormes! Les politiques se bloquent mutuellement, l'économie croît lentement, l'environnement international est perçu défavorablement – mais la politique de la concurrence arrangera tout!
Je suis fermement convaincu que la politique de la concurrence est capable de beaucoup d'exploits. Elle aboutit à une allocation optimale des ressources, aux meilleurs rapports prestations-prix et elle dynamise l'économie et la société en général. Mais la politique de la concurrence n'arrangera pas tout ; elle ne peut pas le faire et surtout ne pas le faire tout de suite:

> D'abord, il n'y a pas que la politique et le droit de la concurrence, il y a également les conditions cadre fixées par l'Etat et l'ordre juridique économique.

> Ensuite, la concurrence ne dispose pas de lobby; elle ne produit pas des résultats spectaculaires et immédiats, mais déploie ses effets à moyen et à long terme.

> Finalement, l'application du droit de la concurrence en Suisse est toujours assez dépourvue. Nous avons fait des pas importants, mais de grands pas restent encore à faire. Ils concerneront en particulier l'organisation de l'autorité, la procédure et les voies de recours.

3. DEUX EXEMPLES

Les premiers effets de ces efforts se font non seulement sentir, mais peuvent dorénavant aussi être mesurés. Le chemin qui reste à parcourir devient plus visible lui aussi. Deux exemples illustrent ces points.

3.1 Les importations d'automobiles

Les importations d'automobiles ont occupé la Commission de la concurrence dès le début de son existence. Les premières démarches ont même été effectuées par la Commission des cartels. Les deux enquêtes menées réalisées par la Commission de la concurrence à la fin des années 90 sont l'enquête Volkswagen et l'enquête Citroën. Les résultats de ces deux enquêtes ont abouti à la communication sur les accords verticaux dans le domaine de la distribution automobile.
Toutes ces démarches avaient comme but d'intensifier la concurrence au niveau de la vente des véhicules par des commerçants suisses d'une part, et au niveau de la réparation

de ces véhicules d'autre part. Les moyens étaient d'abord l'abolition des prescriptions étatiques qui empêchent l'importation, ensuite la mise en œuvre des conditions-cadre nécessaires à l'importation parallèle, ainsi que la création de possibilités réelles pour les commerçants de changer de marque. Dans l'ensemble, nous pouvons faire état d'une dizaine d'années d'activités dans le domaine.
Pendant longtemps, les prix des voitures en Suisse sont restés figés à un niveau supérieur à la moyenne européenne. Depuis cinq ans environ, nous commençons à constater une tendance à la baisse. Une étude récente de PWC démontre maintenant que les prix de vente sont tombés à un niveau inférieur à la moyenne européenne. Le prix final moyen, taxes incluses, à savoir le prix que le consommateur doit payer effectivement, est même le plus bas en Europe:

	Indice des prix de détail	Variation des prix sur 12 mois au 01.10 2005	Évolution des ventes sur 12 mois à fin juin 2005
Suisse	90	+1,5%	-8.7%
Belgique	92	+3,3%	-2.5%
République tchèque	94	+0,1%	-5.8%
Grèce	95	+1,4%	-2.3%
Espagne	95	+3,3%	+4.7%
Hongrie	95	+2,5%	-3.6%
France	96	+3,1%	+3.3%
Pologne	96	+0,0%	-32.0%
Suède	97	+2,7%	+2.6%
Italie	98	+7,1%	-3.7%
Allemagne	98	+3,6%	+2.9%
Grande-Bretagne	101	+3,5%	-4.6%
Autriche	101	+1,6%	+1.8%
Pays-Bas	116	+2,5%	-2.9%
Portugal	116	+3,5%	+5.4%
Irlande	129	+1,3%	+9.5%
Finlande	130	+1,5%	-4.1%
Norvège	163	+3,6%	+13.1%
Danemark	193	+2,6%	+25.5%
Pays de la zone euro	**100**	**+4,4%**	**+0.2%**

Figure 3 Indice européen des prix d'automobiles

Source: PricewaterhouseCoopers, 2005

Un bel exemple qui démontre, d'une part que la politique de la concurrence a pris le relais de la politique commerciale extérieure et, d'autre part, que les résultats de cette politique sont les effets à moyen et à long termes.

3.2 Les cartes de crédit

Le deuxième exemple concerne la décision du 5.12.2005 relative à l'enquête sur la Domestic Multilateral Interchange Fee (DMiF; Commission d'interchange domestique). Ce cas se situe à un autre niveau. Il est certainement encore trop tôt pour en évaluer les effets sur le marché, mais l'exemple illustre le passage de la LCart de 1995 à la nouvelle LCart de 2003, munie de sanctions directes.

Le paiement par carte de crédit repose sur un système complexe qui distingue entre les institutions qui émettent la carte (issuers) et les institutions qui concluent les contrats d'acceptation de la carte de crédit avec les commerçants (acquirers). Ces deux types d'institution travaillent sur la base d'une licence qui leur est délivrée par les deux grandes organisations internationales de cartes de crédit, à savoir Mastercard International et Visa International. Les institutions émettrices sont généralement les banques qui proposent à leurs clients les cartes de crédit des marques pour lesquelles elles ont la licence; les grandes banques suisses offrent à leurs clients les cartes Visa et Master, à choix (Toolbranding). L'«acquisition» d'un commerçant par un acquirer oblige le commerçant à accepter toutes les cartes de la marque en question (Honour All Cards Rule).

Ce système permet aux acquirers d'être en concurrence les uns avec les autres, en proposant aux commerçants les commissions fixées individuellement. La même chose vaut pour les issuers qui peuvent proposer à leurs clients les cartes aux conditions qu'ils jugent appropriées. Mais le système ne peut fonctionner que si les frais communs du réseau sont répartis entre les différents opérateurs selon une certaine clef. Cette clef, appelée DMiF, peut être fixée ensemble pour tous les opérateurs, ou individuellement entre chaque acquirer et chaque issuer. En règle générale et également en Suisse, la DMiF est arrêtée d'un commun accord par tous les opérateurs.

Dans sa décision du 5.12.2005, la Commission de la concurrence a jugé que la fixation en commun de cette DMiF, dans sa forme actuelle, constituait un accord sur les prix et était dès lors illicite. En l'état, la DMiF était en effet fixée sur la base d'une simple négociation et à un niveau plutôt élevé. Il est vrai que les acquirers déterminaient librement l'émolument demandé des commerçants, mais une DMiF élevée rendait l'action de marché plus difficile pour de nouveaux acquirers, notamment étrangers. La Commission de la concurrence reconnaissait que des frais de réseau étaient inhérents au fonctionnement du système et admettait dès lors en principe que la DMiF soit fixée en commun. Mais le procédé était licite seulement si la DMiF se limitait strictement aux coûts effectifs engendrés par le réseau.

La Commission de la concurrence a dès lors accepté des engagements pris par les parties qui garantissaient que la DMiF soit dorénavant limitée aux coûts effectifs, calculés selon une clef objective et contrôlée par un tiers indépendant. Elle a en outre exigé et obtenu la levée de l'interdiction faite aux commerçants de pratiquer des prix différents selon le mode de paiement choisi par le client, et notamment d'offrir des conditions plus avantageuses pour des paiements opérés en espèces. La décision a ainsi rendu aux commerçants et aux consommateurs la possibilité de choisir le mode de paiement le plus avantageux pour eux. La limitation de la DMiF aux coûts effectifs rendra par ailleurs l'accès au marché plus facile pour les opérateurs étrangers.

Deux enseignements peuvent être tirés de cette affaire. L'un concerne le passage de l'ancien droit de 1995 au nouveau droit, muni de sanctions. L'autre concerne l'importance de la coopération internationale.

> L'entrée en vigueur de la LCart révisée de 2003 était sujette à un délai transitoire d'un an qui venait à échéance le 31 mars 2005. Les parties ont signé leurs engagements envers la Commission quelques jours avant la fin de ce délai. L'affaire restait dès lors entièrement gouvernée par l'ancien droit ; aucune sanction ne pouvait être imposée. Si l'affaire avait été entièrement soumise au nouveau droit, la Commission de la concurrence se serait peut-être limitée à constater purement et simplement l'illicéité du système tel que pratiqué pendant la période considérée et infliger des sanctions. Sous l'ancien droit, cette façon de faire était pratiquement exclue puisque la constatation d'illicéité ne pouvait ni être accompagnée de sanctions, ni entrer en vigueur avant l'épuisement des voies de recours jusqu'à la dernière instance, à savoir le Tribunal fédéral.

> Durant toute la procédure, la hauteur effective de la DMiF dans les autres pays européens était largement controversée entre les parties. La Commission de la concurrence était confrontée à des allégués contradictoires et partiellement désignés comme «secrets d'affaires» par les sources d'information. Puisque ses moyens d'enquête sont limités au territoire suisse, la Commission n'avait pratiquement pas la possibilité de vérifier les allégations. Elle a pu obtenir certaines informations de Visa International et de Mastercard International, fournies spontanément par les deux organisations, mais désignées comme confidentielles. Elle a certes pu se faire une idée générale qui lui permettait de constater que la DMiF suisse restait dans les limites européennes, mais pas plus. L'absence de tout instrument de coopération internationale conclu par la Suisse a rendu impossible à la Commission de la concurrence d'échanger des informations avec des autorités sœurs étrangères, malgré le fait que des enquêtes semblables sont actuellement en cours dans plusieurs autres pays européens. C'est ainsi que la Commission de la concurrence suisse a rendu, seule et en pionnière, la première décision définitive en la matière.

4. LES LEÇONS À TIRER

Ces quelques remarques nous ont permis de constater que l'essor de l'économie suisse était soutenu, pendant longtemps, par la politique commerciale extérieure du pays qui était fondée sur les principes de l'ouverture et de la libre circulation des capitaux et, petit à petit, aussi des marchandises (à l'exception des biens agricoles). Les progrès réalisés dans l'intégration européenne ont changé la donne. L'Union européenne constitue maintenant un cadre institutionnel qui va bien au-delà d'un système de libre-échange, mais qui inclut une grande partie du soubassement juridique.

Cette évolution a donné une portée mais aussi une importance particulière à la politique de la concurrence en Suisse. Les deux tiers de nos échanges commerciaux ont lieu avec plus des deux tiers des pays de l'UE. Il appartient à la politique de la concurrence de remplacer le cadre juridique harmonisé qui existe partout ailleurs en Europe. Elle le fait, d'une part, en stimulant la concurrence sur le marché interne toujours protégé des marchés comparables des pays qui nous entourent; le marché des modes paiement (cartes de crédit) est un exemple. Elle le fait, d'autre part, en stimulant l'intégration européenne pour tout ce qui concerne les échanges commerciaux; les décisions dans le domaine du commerce des automobiles en témoignent,

de même que les efforts qui sont à introduire unilatéralement, la libre circulation en Suisse de tous les biens et services qui correspondent aux exigences juridiques dans l'UE («le principe de la circulation parallèle» ou, moins précis, le principe du «Cassis de Dijon»).
La situation a beaucoup changé depuis l'entrée en vigueur de la LCart de 1995 et notamment de la LCart révisée de 2003. L'affaire des commerces des automobiles en est un exemple, la concurrence accrue dans le domaine du commerce du détail et plus récemment même dans le domaine de la téléphonie mobile en sont d'autres. Mais beaucoup de choses restent à faire. Pour y parvenir, la Commission de la concurrence doit être renforcée. Elle doit notamment être équipée de structures et organisation efficaces et disposer des ressources humaines nécessaires. Elle doit en outre pouvoir appliquer le droit de la concurrence sur la base d'une réglementation procédurale adaptée; l'application par analogie des principes généraux du droit de la procédure administrative fédérale ne suffit pas. Dans ce contexte, il convient aussi de se demander si la création d'un tribunal d'appel spécialisé pour les questions de droit de la concurrence (éventuellement aussi du droit des marchés financiers), tant au niveau administratif que comme instance de recours contre des décisions des tribunaux civils, ne permettrait pas d'accroître notamment l'efficacité du système.
On a souvent souligné que le droit matériel de la concurrence en Suisse a rejoint les standards internationaux et notamment européens avec l'introduction de la LCart de 1995, et que la mise en œuvre a suivi avec l'introduction des sanctions directes et du programme de clémence avec la loi révisée de 2003. Ces constats étaient et restent vrais. Toutefois, force est de constater que là encore, le cadre de référence européen a évolué en même temps. Je songe notamment à l'entrée en vigueur du Règlement I/2003 de l'UE. Ce droit de procédure en matière de concurrence, moderne et extrêmement efficace, a non seulement codifié 40 ans d'expérience en la matière, mais a aussi intégré la direction générale concurrence de la Commission européenne et toutes les autorités des Etats membres. Ce faisant, un véritable espace Schengen du droit de la concurrence a été créé. Il y a une certaine ironie du sort dans le fait que nous retrouvons ici à nouveau le vieux problème suisse du retard.
L'intégration européenne des systèmes de mise en œuvre ou de droit de la concurrence n'est pas de trop. Elle constitue la réponse adéquate au caractère de plus en plus international, sinon intercontinental, des comportements restrictifs de la concurrence. Il va sans dire que ce volet particulier de la globalisation touche la politique de la concurrence d'un petit pays tel que la Suisse dans une mesure particulièrement importante. Notre pays doit dès lors se poser la question de savoir s'il ne doit pas explorer les possibilités de conclure, dans les prochaines négociations, un accord de coopération en matière de concurrence avec l'UE. Le but de cet accord devra être une intégration maximale au système du Règlement I/2003. L'accord bilatéral sur le trafic aérien, qui fait partie du premier paquet des conventions bilatérales, peut servir d'exemple.
Le renforcement des institutions chargées de la mise en œuvre du droit de la concurrence et leur intégration dans la coopération européenne ne constituent pas un but en soi ou un but au service des autorités de la concurrence. C'est un projet qui est au service de l'ensemble de l'économie. Il favorisera, non seulement l'allocation optimale des ressources et le bien-être de tout un chacun, mais aussi la réalisation d'une société libre et dynamique.